GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU
i SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Adw. Dr. HENRYK BERMAN, Kraków.

Luźne uwagi do przepisów K. P. C. o postępowaniu egzekucyjnem.

(Ciąg dalszy).

Chcąc uniknąć niebezpieczeństwa grożącego mu ze strony wierzycieli kategorji ósmej, będzie zatem egzekwent musiał w każdym razie postarać się o hipotekę sądową; uczynić to jednak będzie mógł *tylko pierwszy egzekwent*, dalsi egzekwenci natomiast, którzy się do egzekucji przez pierwszego egzekwenta wszczętej przyłączą, będą całkiem bezbronni, bo ich pretensje — oczywiście o ile nie posiadają hipotek umownych lub sądowych poprzedzających adnotację wszczęcia — mogą w razie przeprowadzenia sprzedaży przyjść do zaspokojenia tylko w kategorji siódmej, a ich procenta i koszta mimo uzyskania przez nich hipotek sądowych po adnotacji wszczęcia, przyjdą do zaspokojenia dopiero po kategorji ósmej tj. w kategorji dziewiątej z art. 800 § 4 kpc.

Cały wyżej przedstawiony stan rzeczy jest niewątpliwie niezdrowy. Nie byłoby w tem wszystkiem jeszcze nic strasznego, gdyby istniała pewność, że od chwili adnotacji wszczęcia aż do rzeczywistego przeprowadzenia licytacji upłynie tylko kilka miesięcy, jak to przyjmuje ustawa (art. 666 i 678 kpc.). Ustawodawca wprowadził jednak instytucję zawieszenia egzekucji na wniosek egzekwenta, instytucję niewątpliwie bardzo pożądaną, bo my tu w Małopolsce pamiętamy dobrze, ile to było kłopotu za austr. e. o. z powodu niemożności wstrzymania egzekucji na pewien czas, ta instytucja zawieszenia ma jednak tę wadę, że ów niezdrowy stan stworzony przez adnotację wszczęcia może trwać przez długie lata, bo egzekwent może egzekucję wielokrotnie, każdym razem na trzy lata zawiesić, a następnie

przed upływem każdego trzechlecia podjąć. Jeżeli nawet przyjmiemy, że Sądy — co jest prawdopodobnem — po zawieszeniu i podjęciu postępowania nie dopuszczą nowego zawieszenia, przed wykonaniem jakichś nowych kroków posuwających egzekucję naprzód i że takie pozorne podjęcie egzekucji będą traktować jako niebyłe, to jednak nawet po wyeliminowaniu z rachunku takich pozornych podejmowań egzekucji, wierzyciel będzie jeszcze zawsze mógł egzekucję po adnotacji wszczęcia wlec przez długie lata. Wierzyciel może np. wszcząć egzekucję i potem dopiero bezpośrednio przed upływem lat trzech postawić wniosek na oszacowanie, po oszacowaniu wierzyciel może znowu zawiesić egzekucję i znowu dopiero przed upływem dalszych trzech lat podjąć postępowanie; możność wleczenia sprawy przez całe 6 lat jest zatem z góry już pewna. Sam przebieg egzekucji może jednak dać sposobność do dalszych jeszcze zawieszeń np. jak realność nie zostanie na pierwszym terminie licytacyjnym sprzedana za 3/4 szacunku jak nabywca licytacyjny nie dotrzyma warunków, albo jak Sąd odmówi przybicia targu, bo we wszystkich tych wypadkach ustawa nie przewidziała specjalnego terminu prekluzyjnego do dalszych wniosków.

Bez całkowitej zmiany fundamentalnych zasad kpc. tj. bez powrotu do rzymskiej zasady „prior tempore potior jure" wykazane wyżej zło usunąć się nie daje, bo przepisy art, 665 § 3 i art. 800 kpc. o skutkach adnotacji wszczęcia są *logicznie nieuniknionem następstwem przyjętej przez kpc. zasady równouprawnienia wszystkich egzekwentów.* Skoro bowiem kpc. zgodnie z austr. o. e. pozwala wierzycielowi na prowadzenie egzekucji przez sprzedaż bez równoczesnego lub poprzedniego wpisania prawa zastawu, to kpc. nie mógł *pierwszemu* egzekwentowi odmówić całkowicie prawa zaspokojenia z ceny kupna w pewnej klasie a chcąc pierwszemu egzekwentowi przyznać *jakieś* prawo zaspokojenia i chcąc *tosamo prawo zaspokojenia* przyznać także wszystkim dalszym egzekwentom bez względu na chwilę przyłączenia się ich do egzekucji, musiał kpc. hipotekom po zanotowaniu wszczęcia wpisanym albo całkowicie odmówić skutku albo przynajmniej odmówić im skutku wobec egzekwentów i to bez względu na to, czy ci egzekwenci się do egzekucji przyłączyli przed czy po wpisaniu owych spóźnionych hipotek sądowych. Tylko w systemie austr. o. e. możliwem było odrębne notowanie dozwolenia licytacji dla każdego z osobna wierzyciela z tym skutkiem, że każdy wierzyciel uzyskiwał przez adnotację przystąpienia do licytacji prawo zaspokojenia w stopniu swojej adnotacji, hipoteki zaś między jedną a drugą adnotacją wpisane przychodziły do zaspokojenia po poprzedniej a przed następną adnotacją dozwolenia licytacji względnie przez adnotacją przystąpienia do licytacji. Przy systemie przez kpc. przyjętym wszystko to nie jest możliwe a nowelizacja ustawy może conajwyżej złagodzić szkodliwe

następstwa systemu w ten sposób, że skróci czas trwania zawieszeń i ograniczy ich ilość oraz w ten sposób, że przyzna także wierzycielom klasy siódmej prawo zaspokojenia dwuletnich procentów i kosztów sporu w równej mierze z kapitałem tj. w kat. 7. art. 800. §. 1. kpc.

Jakie wprost paradoksalne sytuacje wytwarza przedstawiony wyżej a z art. 662 § 3 i 800 § 1 p. 5 kpc. wynikający stan prawny, o tem niechaj świadczy następujący przykład: Wierzyciel A. wszczął pierwszy postępowanie licytacyjne, a zarazem na wszelki wypadek postarał się o wpis hipoteki sądowej dla swojej pretensji. Wierzyciel ten nie potrzebuje już adnotacji wszczęcia dla zapewnienia *sobie* pierwszeństwa, bo to pierwszeństwo daje mu wpis hopoteki a natomiast korzystają z tej adnotacji wszczęcia dalsi egzekwenci, którzy się do egzekucji przyłączają, bo ich i tylko ich zaspakaja się z ceny kupna z pierwszeństwem adnotacji wszczęcia.

W świetle powyższych rozważań nabiera znaczenia kwestja, czy adnotacja wszczęcia egzekucji ma być wpisana tylko przy pierwszem wszczęciu czy też także przy każdem przyłączeniu się dalszego egzekwenta. W tej mierze prof. Allerhand jest zdania, że wszczęcie egzekucji ma tylko raz jeden tj. przy pierwszem wszczęciu być zanotowane w hipotece, natomiast prof. Gołąb i Dr. Wusatowski w swojem wydaniu kpc. wyrażają zapatrywanie, że każde przyłączenie się ma być osobno notowane. Zdanie prof. Gołąba i Dra Wustowskiego uważam za nieuzasadnione z następujących powodów:

1) Ustawa nigdzie nie mówi, że wszczęcie egzekucji ma być wpisane na rzecz pewnej osoby względnie dla pewnej pretensji,

2) z ustawy wynika, że zarówno wszczęcie, jak i jego zanotowanie jest aktem egzekucji a według art. 659 kpc. wykonane już czynności egzekucyjne nie mają być w razie przyłączenia się dalszych egzekwentów powtarzane,

3) ze samej istoty i nazwy „wszczęcie egzekucji" wynika, że ono może tylko raz mieć miejsce a nie dwa lub więcej razy,

4) art. 800 § 1 punkt 5 kpc. wychodzi ze założenia, że w hipotece zanotowane jest *tylko jedno wszczęcie* a postanowienia tego artykułu stałyby się niewykonalnemi, gdyby w hipotece było zanotowanych więcej wszczęć, boby nie widziano, które wszczęcie ma być miarodajne a względnie musianoby hipoteki, które weszły na nieruchomość między jedną a drugą adnotacją wszczęcia, traktować jako odrębną katygorję uczestników czyli musianoby stworzyć tyle kategorji uczestników, ile jest zanotowanych wszczęć a to się nie da pogodzić z brzmieniem i z oczywistą intencją art. 800 kpc.

Dopuszczenie wielokrotnych adnotacji wszczęć doprowadziłoby też do nadużyć, bo wierzyciele na których rzecz zaintabulowane by były hipoteki między pierwszą a drugą adno-

tacją wszczęcia, mieliby interes we wykreśleniu pierwszej adnotacji wszczęcia a wierzyciel, który pierwszy egzekucję wszczął, mając możność nadania hipotekom po jego adnotacji wpisanym pełnej mocy przez umorzenie egzekucji przez siebie wszczętej, mógłby od wpisanych po adnotacji wszczęcia wierzycieli hipotecznych brać i dostawać okupy za umorzenie egzekucji swojej i wykreślenie pierwszej adnotacji wszczęcia, naturalnie we wypadku, jeżeli ów wierzyciel, który pierwszy egzekucje wszczął, uzyskał przed wszczęciem hipotekę sądową, skutkiem czego wierzyciel ten może bez szkody dla siebie umorzyć postępowanie egzekucyjne.

Z drugiej strony przyznać trzeba, że broniona tu interpretacja prof. Allerhanda stwarza w pewnych wypadkach sytuacje nienaturalne i niepożądane, bo w razie przyłączenia się dalszych wierzycieli do egzekucji adnotacja wszczęcia pozostaje w mocy pomimo umorzenia postępowania przez tego wierzyciela, który pierwszy egzekucje wszczął a hipoteki po tej adnotacji wpisane nie odzyskują mocy względnie nie zyskują pełnej mocy pomimo, że wpisane zostały przed przyłączeniem się dalszych wierzycieli do egzekucji. Niepożądanym następstwom tym nie można zapobiec przez postanowienie, że w razie umorzenie egzekucji przez tego wierzyciela, który pierwszy egzekucje wszczął, pierwotna adnotacja, wszczęcia ma być wykreślona a wpisana ma być w jej miejsce nowa adnotacja z daty pierwszego przyłączenia się; jest to dlatego niemożliwe, bo wierzyciel, który się przyłączył do pierwszej a później umorzonej egzekucji, nabył już przez samo przyłączenie się prawo do zaspokojenia w stopniu owej pierwszej adnotacji wszczęcia a tego prawa pierwszy wierzyciel nie może go pozbawić przez umorzenie swojej egzekucji. Wszystkie te anomalje są jednak następstwem systemu przez kpc. przyjętego a nie następstwem interpretacji.

C. d. n.

Adw. Dr. NATAN OBERLAENDER (Kraków).

Ustawa o kartelach.

(Dokończenie)

Art. 7 ustawy normuje postępowania przed Sądem Kartelowym. Regulują je cztery artykuły (art. 566 do 570 upc. z r. 1864) o postępowaniu incydentalnem z wyjątkami przewidzianymi w art. XVII. pkt. 5 rozp. Prezydenta R. P. z 29 listopada 1930 Dzup. Nr. 83/1930 poz. 652, obejmującego przepisy wprowadcze do kodeksu postępowania cywilnego z tem, że Minister

Przemysłu i Handlu w osobie swego delegata posiada prawa strony, oraz, że sąd w postępowaniu dowodowem w przeciwieństwie do postanowień kodeksu postępowania cywilnego (art. 265) jest zupełnie nie krępowany nawet przy dokumencie pisemnym i może dopuścić dowody na ustne przyrzeczenia dane przy, przed lub po sporządzeniu dokumentu, chociażby z nim nie były zgodne.

Od postanowienia Sądu z urzędu powziętego zależy jawność rozprawy, lub jej części, jeśli zagrożony jest interes publiczny. Na wniosek strony uchyla Sąd Kartelowy jawność, jeśli uzna przyczyny przez nią podane za uzasadnione, a w szczególności gdyby przy jawności narażoną była strona na wyjawienie tajemnicy handlowej.

Orzeczenie Sądu Kartelowego jest ostateczne, niema zatem od niego środka prawnego, co ze względu na orzekanie w I. instancji odrazu Sądu Najwyższego jest zrozumiałe.

Nie zapomniano w ustawie o usunięciu adwokatów od interwencji przed Sądami Kartelowymi jakkolwiek od interwencji tej ich nie wykluczono. Zdawałoby się, że w sprawach toczących się przed Najwyższym Sądem, a więc rownocześnie w pierwszej i ostatniej instancji i to przed sądem, w którego składzie przeważa element prawniczy, zastosowany będzie z powodów łatwo zrozumiałych i naturalnych przymus adwokacki. Tymczasem ustawa przymus ten wyraźnie wyklucza i wykluczenie to podkreśla. Bo mimo, że brak przymusu mieści się już w postępowaniach al. 1 art. 7 głoszącem, że Sąd Kartelowy stosuje w swojem postępowaniu przepisy wyżej cyt. art. XVII. pkt. 5 powtórzone to jest w pkt. 4 tegoż art. 7 ustawy słowami: „4) przymus adwokacki nie obowiązuje“. Ponadto zastrzeżono w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wydać się mającego w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu inne przepisy o trybie postępowania. Orzeczeniom Sądu Kartelowego przysługuje prejudycjalność dla wszelkich władz, sądów powszechnych i specjalnych, polubownych i rozjemczych, oraz innych organów rozjemczych a na wniosek Ministra Przemysłu i Handlu do Sądu Kartelowego o zawieszenie postępowania przed wyżej wymienionymi władzami zawieszenie to następuje, jeżeli orzeczenie Sądu Kartelowego może mieć wpływ przesądzający orzeczenia tamtych władz i sądów (art. 8).

Uczestników umów obowiązuje nakaz okazywania Ministrowi Przemysłu i Handlu na jego pisemne wezwanie ksiąg handlowych i dokumentów dotyczących wykonywania umów kartelowych, oraz do udzielania wszelkich wyjaśnień. Tensam nakaz obowiązuje zrzeszenia, które powzięły uchwały, lub postanowienia określone w art. 1 (art. 9).

Przepisy karno-arministracyjne zawiera art. 10 ustawy. Karą jest grzywna do 50.000 wzgl. do 100.000 zł. Władzą orzekającą w I. instancji jest Minister Przemysłu i Handlu od któ-

rego orzeczenia istnieje odwołanie do Sądu Kartelowego stosującego odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Przepisy z dziedziny prawa karnego materjalnego zawarte są w art. 11. Karze on każdego z uczestników umowy przewidzianej w art. 1 wykonywującego ją pomimo jej rozwiązania lub zawieszenia (art. 4 i 5) albo wykonującego uchyloną, lub zawieszoną uchwałę, lub postanowienie grzywną do zł. 500.000. Orzecznictwo w tych sprawach sprawują sądy okręg. w składzie 3 sędziów. Z postanowienia pkt. 3 tego artykułu normującego prawo Ministra Przemysłu i Handlu popierania przez swego delegata posiadającego wszystkie prawa strony oskarżenia obok prokuratora wynika, że postępowanie wszczęte na wniosek Ministra Przemysłu i Handlu toczy się urzędu. Jeżeli sprawca czynem swym oddziaływa na objekt lub cenę przedmiotu pierwszej potrzeby, podlega karze przewidzianej w art. 171 kk. a zatem karze więzienia do lat 3. (pkt 5 art. 11). Przepisem tym wkracza ustawa w sferę kodeksu karnego stosując karę tam wyrażoną i czyniąc z przestępstwa popełnionego przekroczeniem zakazu ustawy kartelowej przestępstwo przeciwko porządkowi publicznemu z rozdz. XXV. kodeksu karnego. Tak sądzić i przypuszczać wypada na podstawie logicznej i gramatycznej interpretacji tego przepisu. Inaczej bowiem powstać musi sprzeczność materjalna między istotą czynu tego przestępstwa, a przestępstwa z art. 171 kk. wyraźnie w tym przepisie powołanego.

Specjalne przestępstwo zagrożone karą więzienia do jednego roku, lub grzywny do 50.000 złotych, lub też obu tymi karami łącznie, o ile za czyn taki nie grozi surowsza kara w myśl innych przepisów karnych, tworzy ustawa w art. 12. Czyn ten popełnia, kto złoży Ministrowi Przemysłu i Handlu, lub Sądowi Kartelowemu świadomie nieprawdziwe zeznania, przedstawi fałszywe dowody, lub dane, utrudni wykonywanie czynności świadka lub biegłego przed sądem, stosować będzie względem świadka, biegłego lub osoby powołanej do występowania w charakterze przedstawiciela zrzeszenia, lub uczestników umowy, uchwały lub postanowienia, represje z powodu złożonych zeznań. Tu wkracza ustawa w sposób drastyczny w dziedzinę kodeksu karnego, a mianowicie w przepisy Rodzału XXII. o fałszywych zeznaniach, zawarte w art. 140 kk. oraz w przepisy Rozdziału XXIII. o przestępstwach przeciw wymiarowi sprawiedliwości zawarte w art. 148 i 149 kk. Powstaje stąd sprzeczność norm prawnych kodeksu karnego z przepisami ustawy kartelowej powodująca zamieszanie i niejasność judykatury w tej dziedzinie i spory kompetencyjne, skoro ustawa przeciwstawia się niejako przepisom kodeksu karnego, o nadto nie postanawia, który i jaki sąd jest właściwym do sądzenia tych spraw, pozostawiając tem samem (tak przynajmniej wynikać się zdaje z tekstu ustawy) kompetencję sądową przewidzianą w ko-

deksie postępowania karnego. Tę samą niedokładność widzimy w przestępstwie objętem art. 13 ustawy, zagrożonem karą aresztu do 6 miesięcy, lub grzywny do 10.000 zł. lub też obu tymi karami łącznie, o ile nie grozi kara surowsza w myśl innych przepisów karnych. Czyn ten popełnia, kto osoby, delegowanej przez Ministra Przemysłu i Handlu nie dopuści do przeglądania ksiąg i dokumentów, oraz sporządzania z nich odpisów, lub nie wykona zarządzenia co do ich okazania lub złożenia. I tu brak postanowień pod tym względem, która władza jest właściwą do orzekania w tych sprawach tak, że wobec specjalnych przepisów postępowania karnego tyczącego się przestępstw przewidzianych w art. 10 i 11 ustawy powstać może, a nawet musi wątpliwość, czy orzekać tu mają zwyczajne sądy i władze administracyjne miejscowo i rzeczowo właściwe, czy też podlegają te czyny orzecznictwu Ministra Przemysłu i Handlu, względnie Sądu Kartelowego. Niewątpliwie bowiem, zwłaszcza o ile chodzić będzie o właściwość sądów karnych, powstaną duże wątpliwości, czy decydować będą sądy warszawskie, czy sądy miejsca popełnienia czynu. Bo jakkolwiek ustawa przesuwa cały punkt ciężkości tych spraw do Warszawy, tworząc niejako centralizację sądownictwa cywilnego i karnego, oraz administracyjnego dla tych spraw, to jednak powstaną niejedne niejasności i wątpliwości, zwłaszcza jeśli ingerować będą strony same bez przybrania adwokatów. I tu też dopiero judykatura jednoinstancyjna z domieszką elementu laickiego stworzyć potrafi pewną stałość orzecznictwa.

Ustawa zawiera w końcu postanowienia o opłatach sądowych w postępowaniu cywilnem i karnem. Dochodzą one w postępowaniu cywilnem i karnem. Dochodzą one w postępowaniu cywilnem do kwoty zł. 20.000, w sprawach karnych obowiązują co do kosztów ogólne zasady, oraz opłaty, jak w sądzie I. instancji.

Końcowe postanowienia normują warunki uczestnictwa przedsiębiorców krajowych w umowach kartelowych przedsiębiorców zagranicznych, pozostawiając wydanie odnośnych przepisów i kar za ich naruszenie wydać się mającym rozporządzeniom Rady Ministrów na wniosek Ministra Przemysłu i Handlu.

Tak więc ustawa skądinąd może b. pożyteczna i konieczna, tworząca jednak zbyteczne odrębności z zakresu wszelkich dziedzin życia prawnego, budzić musi zastrzeżenia wyżej wspomniane, w konsekwencji zaś postulat usunięcia wytkniętych tu braków, sprzeczności i niejasności.

Dr. ALFRED KRAUS (Kraków).

O hipotece sądowej w k. p. c.

(Ciąg dalszy)

II.

Kodyfikatorowie nowego prawa egzekucyjnego mieli więc na terenie b. zaboru rosyjskiego istniejącą instytucję hipoteki sądowej, uważaną za „sui generis" środek egzekucji w drodze hipotecznej (S. IX. 7/1844, 9/1845), zwany też „przystąpieniem do wykonania wyroku" (S. O. 23/1896). (Cytuję wedle Kurmana, Notarjat i Hipoteka str. 148). Instytucja ta co do swych podstaw materjalnych nie została dotknięta przez nową kodyfikację K. p. c., przeciwnie dalsze istnienie materjalnych podstaw hipoteki sądowej tj. odnośnego prawa o ustaleniu własności z r. 1818 i analogicznego prawa zawartego w rozporządzeniu Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z 31 sierpnia 1919 (Dz. U. R. P. Nr. 53/510) wprost jest uznane w p. w. (art. XX. lit. 1. XXVII). Natomiast zmianie uległy tylko proceduralne przepisy, dotyczące tej hipoteki sądowej, gdyż przepisy o przymusowem wykonaniu aktów i wyroków o zabezpieczeniu powództwa dawnej u. p. c. z. r. 1864 — w myśl art. 1 § 2. p. w. straciły moc obowiązującą.[1])

Ograniczono się więc do zamieszczenia w przepisach ogólnych p. w. postanowienia art. XVII., że tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej. Uczyniono to przypuszczalnie z jednej strony w tym celu, by zrównać formalne warunki zdatności dokumentów dla uzyskania hipoteki sądowej oraz proceder wyjednania klauzuli wykonalności z wymogami kpc. o tytułach egzek. i klauzuli wykonalności — z drugiej zaś strony — by umożliwić wpis hip. sądowej na podstawie wszystkich tych dokumentów, na podstawie których wszczętą być może egzekucja. Art. XVII. p. w. dla b. zaboru rosyjskiego ma więc m. zd. głównie to znaczenie, że obecnie hipoteka sądowa uzyskaną być może na podstawie dokumentów, które dotychczas wpisu tego nie mogły uzasadnić (np. na podstawie wymienionych w art. 527 pkt. 4) „innych orzeczeń, ugód i aktów, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej".

Wobec nieogłoszenia motywów do nowego pr. egzek. i protokołów obrad — interpretacja skazaną jest na domysły także co do pytania, jakie zdaniem twórców ustawy jest oddziaływanie art. XVII. p. w. na systemy prawne innych dzielnic.

Ponieważ art. XVII. obowiązuje w całem Państwie i w całem Państwie uznaje tytuły wykonawcze za tytuł do hipoteki sądowej, — mojem zdaniem przyjąć należy, że twórcy ustawy

[1]) por. Glass jak wyżej str. 154.

uważali hipotekę sądową za instytucję istniejącą także w innych dzielnicach, w szczególności w obchodzącej nas najbliżej dzielnicy poaustrjackiej. Tymczasem w dzielnicy tej istniała wprawdzie możliwość wpisu prawa zastawu dla pretensji pieniężnej na podstawie wykonalnego tytułu, możliwość ta jednak opierała się wyłącznie na przepisach ordynacji egzek., o ustanowieniu przymusowego prawa zastawu (§ 87 i nast. o. e.). Z chwilą zatem zniesienia ordynacji egzekucyjnej przez nowe polskie prawo egzekucyjne, ten środek odpadł.

Mimo to zd. m. i w tej dzielnicy poaustr. znajdzie zastosowanie i przyjmie się z łatwością instytucja hipoteki sądowej w rozumieniu art. XVII. p. w. a więc w myśl poprzednich wywodów instytucja hipoteczna prawa zastawu, wpisanego na wniosek wierzyciela, bez deklaracji intabulacyjnej poprzednika hipotecznego, na zasadzie samego tytułu wykonawczego. — Instytucję tę bowiem zmieścić można w ramach tu obowiązujących ustaw.

Kod. cyw. austr. między tytułami, dającemi prawo do nabycia zastawu dla pewnej wierzytelności, wymienia w §-ie 449. obok umowy (a więc aktu woli właściciela) także ustawę i orzeczenie sędziego, § 450. u. c. objaśniając bliżej tę zasadę, odsyła do ustawy o postęp. sądowem, której pozostawia oznaczenie przypadków, w których sąd ustanowić może prawo zastawu, a najważniejszym przypadkiem[1]) takim było ustanowienie prawa zastawu na skutek dozwolenia egzekucji przez wpis przymusowego prawa zastawu (§-y 87 i nast., 374 i inne ord. egz.). Zresztą i § 33 lit. d. austr. ustawy hipotecznej przyznała prawomocnym orzeczeniom charakter dokumentu publicznego, na mocy którego nastąpić może wpis do ksiąg gruntowych. Zgodnie z ogólną teorją kodeksu cywilnego o prawie zastawu uważano dotyczące zarządzenie sędziego, *dozwalające egzekucji* przez ustanowienie prawa zastawu, za *tytuł do prawa zastawu*, zaś wpis, za *sposób nabycia* konieczny dla powstania prawa rzeczowego[2]) (v. Klang, Komentarz do k. c., Wiedeń 1931 str. 256 i 267).

Obecnie tym przepisem ustawy o postęp. sąd., w rozumieniu §-u 450 u. c., dającym możność ustanowienia prawa zastawu przez sąd — będzie art. XVII. p. w., a dla warunków uzyskania tego prawa zastawu decydującymi będą wymogi wysnuć się dające z art. XVII. Sama zaś treść tak uzyskanego prawa

---

[1]) Inne przypadki ustanowienia zastawu przez sędziego: przysądzenie przy sędziowskim podziale wspólnej rzeczy, orzeczenie zwrotu w przypadku hipot. łącznej (222 o. e.).

[2]) Inaczej nieco (a niewyraźnie) Ehrenzweig, ktory mówiąc o przypadkach *ustawowego* tytułu do prawa zastawu dopatruje się tytułu także *we wyroku*, nakazującym zapłatę, o ile na jego podstawie zyskać można zajęcie ruchomości i wpis przymusowej hipoteki. Znaczyłoby, że uważa on *wykonalny wyrok* za *ustawowy* tytuł do prawa zastawu.

zastawu, które będzie zwane hipoteką sądową — jest identyczna z prawem zastawu — znanem wogóle poaustr. kod. cyw. gdyż podstawą jej jest przewidziana w §-fie 450 u. c. możność prawa zastawu zadekretowanego przez sędziego.

Że przy układaniu ustawy panował pogląd, że hipoteka sądowa jest znaną innym dzielnicom (choćby nie pod tą nazwą) wynika i z następującego szczegółu:

Dla b. zaboru austr. nie uznano potrzeby żadnego szczegółowego postanowienia co do hipoteki sądowej uznając widocznie, że wprowadzona art. XVII. instytucja mieści się w prawie tej dzielnicy. Uznano natomiast konieczność szczegółowego postanowienia dla b. dzielnicy pruskiej. Kod. cyw. niem. odróżnia bowiem różnego rodzaju obciążenie gruntu w szczególności zwyczajną hipotekę, nie nacechowaną akcesoryjnością w stosunku do pretensji pieniężnej, którą nadto w zasadzie wierzyciel nabywa dopiero przez udzielenie listu hipotecznego — od hipoteki zabezpieczającej, która jest akcesoryjnem prawem zastawu, w zupełności zbliżonem do hipoteki wedle prawa obowiązującego w b. Król. i w b. zaborze austr. Jasnem jest, że ustawodawca musiał wskazać, którego rodzaju hipoteka powstać może jako hipoteka sądowa w myśl art. XVII. p. w. Postulatowi temu istotnie czynią zadosyć przepisy szczegółowe dla b. zaboru niem. a mianowicie art. LXVI. treści, że hipoteka sądowa wpisaną być może tylko jako hipoteka zabezpieczająca — a więc jak w naszej dzielnicy i w b. zam rosyjskim jako ekcesoryjne prawo zastawu.

Omawiany przepis art. XVII. p. w. jakkolwiek wspomina ogólnikowo o tytule wykonawczym odnosi się jednak jedynie do tytułów uznających obowiązek zapłaty sumy pieniężnej, gdyż na zasadzie innych tytułów nie możnaby uzyskać wpisu prawa zastawu (§ 14 u. hip.). Nie odnosi się natomiast art. XVII. p. w. do tytułów, zawierających ustanowienie prawa zastawu, gdyż wykonanie takich tytułów następuje przy zastasowaniu art. XLVI. p. w. c. d. n.

Adw. Dr. JAKÓB GOLDSTEIN
(Kalwarja Zebrz.)

Na marginesie ustawy o Sądach Rozjemczych dla spraw gospodarstw wiejskich.

Nowa ustawa o Sądach rozjemczych dla spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich z dnia 28/III 1933 r. nasuwa szereg refleksji i wątpliwości.

I. Wedle art. 1. tej ustawy należą do właściwości tych urzędów sprawy majątkowe posiadaczy gospodarstw wiejskich. Ustawa nie określa bliżej jakiego rodzaju sprawy majątkowe kompetencji tego urzędu podpadają. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 6. tej ustawy normujące uprawnienia tego urzędu, w szczególności prawo do ustalenia terminu spłaty długu, rozłożenia na raty i korzyści majątkowych wierzyciela wysnuć należy wniosek, że do tego urzędu należą jedynie zobowiązania pieniężne.

II. Czy urząd rozjemczy może rozstrzygać sprawy sporne? Tę kwestję należy zdaniem mojem rozstrzygnąć w sensie negatywnym, albowiem ustawa ta nie uprawnia urzędu rozjemczego do ustalenia wysokości pretensyj a jedynie do ustalenia terminu spłaty dłużnego kapitału i rozłożenia na raty. Jeżeli zatem wyłonią się kwestje sporne odnośnie do należności samej pretensji lub jej wysokości, winien Urząd rozjemczy wniosek oddalić jako przedwczesny.

Wyjątek zachodzi jedynie co do wysokości odsetek (art. 6 ust. 2) i co do wysokości czynszu dzierżawnego (art. 9) a wreszcie w razie lichwy (art. 3).

Wprawdzie wedle art. 29 ust. 3 — urząd może przesłuchiwać świadków i strony, jednakowoż jedynie na okoliczności będące w związku z wyjaśnieniem stosunków majątkowych stron.

III. Nie należą do kompetencji urzędu wierzytelności zabezpieczone hipoteką umowną i długi gruntowe (art. 8 ust. 2) i to słusznie, gdyż ustawa z 29/III 1933 Dz. 25 odracza płatności tych długów do 1/X 1934 r.

Podlegają natomiast kompetencji tego urzędu odsetki od takich wierzytelności i długów (art. 6 ust. 2). To ostatnie postanowienie będzie nader ważnem w praktyce, albowiem wierzyciel nie będzie mógł korzystać z uprawnienia art. 8 ustawy o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych, w szczególności domagać się zapłaty wcześniejszej wierzytelności zabezpieczonnj hipoteką umowną, jeżeli dłużnik w urzędzie rozjemczym uzyska odroczenie terminu płatności odsetek od 1/IV 1933 należnych.

IV. Czy strony mogą umownie wykluczyć właściwość urzędu rozjemczego?

Mojem zdaniem wobec publiczno-prawnego charakteru tej ustawy taka umowa jako przeciwna cytowanej ustawie i udaremniająca cel i zamiar ustawodawcy skierowany ku utrzymaniu gospodarstw wiejskich — w czem leży interes prawno-publiczny Państwa o charakterze rolniczym — byłaby nieważną. Brak jednak wyraźnego przepisu w ustawie, któryby przewidywał tę nieważność.

V. Wedle art. 28 cyt. ustawy wytoczenie sprawy przed urzędem rozjemczym powoduje zawieszenie postępowania sądowego w tej samej sprawie, a w razie załatwienia jej przed urzędem rozjemczym następuje umorzenie w Sądzie. Któż w takim wypadku zapłaci koszta w Sądzie narosłe? Powód nie może z góry przewidzieć, czy pozwany wda się w spór, czy też uzna żądanie skargi. Zdarzyć się też może, że pozwany będzie przez szereg miesięcy popierał spór w Sądzie, a skoro sprawa dla niego weźmie obrót niepomyślny — wytoczy sprawę przed urzędem rozjemczym uznając należność pretensji i spowoduje umorzenie postępowania w sądzie.

Mojem zdaniem — wytoczenie sprawy przez pozwanego ze sporu sądowego przed forum urzędu rozjemczego mieści w sobie uznanie tej pretensji. Powód ma zatem prawo likwidować przed urzędem rozjemczym jako część swojej pretensji, jako jej przynależność odsetki i koszta a więc koszta w sądzie powstałe wedle taryfy adwokackiej o ile zastępował adwokat plus wydatki. Gdyby bowiem sprawa do urzędu się nie dostała, to Sąd w razie uznania żądania skargi orzekłby i o kosztach, niema zatem słusznego powodu, by uwalniać pozwanego od obowiązku ponoszenia tych kosztów.

VI. Czy celowem jest ograniczenie apelacji przewidziane artykułem 38 tej ustawy?

Zakres uprawnień urzędów rozjemczych jest jedynie pozornie ograniczony, w rzeczywistości jednak orzecznictwo urzędu rozjemczego wywiera skutki nader doniosłe dla stron w szczególności zaś dla wierzyciela. Rozłożenie niespornej pretensji na okres 7 do 12 lat, a tak daleko sięgają uprawnienia urzędów rozjemczych — równać się będzie w niejednym przypadku skreśleniu całej pretensji, tembardziej, jeśli weźmie pod uwagę dzisiejsze niepewne stosunki walutowe. Mnogość spraw przed urzędem, skład osobowy urzędów rozjemczych w szczególności okoliczność, że przewodniczącym tylko „w miarę możności“ ma być osoba z wykształceniem prawniczem — budzić musi obawę, że niejednego wierzyciela spotka krzywda, bądź z powodu niedokładnego zbadania okoliczności, które wpłynąć mają na wydanie orzeczenia, bądź też z powodu zbytniej gorliwości danego urzędu do ulżenia zadłużonemu rolnikowi. — Już obecnie w dotychczasowej praktyce urzędów rozjemczych można było zaobserwować, iż wierzyciel z reguły jest uważany za ekonomicznie silniejszego od dłużnika — rolnika.

Skoro apelacja jest dopuszczalną i przewidzianą od orzeczeń wydawanych przez zawodowych sędziów, to tembardziej powinna ona być dopuszczalną w sprawach załatwianych przez Urząd rozjemczy.

VII. Dla adwokatów z prowincji wprowadzenie instytucji

urzędów rozjemczy spowodowało skierowanie conajmniej połowy spraw ze sądu do tych urzędów, co w konsekwencji wpłynie na dalsze zmniejszenie się rentowności kancelaryj adwokackich jeśli się zważy, że urzędy rozjemcze przyznają adwokatom koszta niżej taryfy, a nawet wpływają na adwokatów, by wogóle kosztów nie liczyli.

JERZY STEFAN LANGROD
docent Uniw. Jagiell. Kraków.

Hans Kelsen.

Zarządzeniem komisarycznego pruskiego ministra oświaty Rusta z dnia 13 kwietnia br. została przymusowo urlopowana grupa 16-tu nauczycieli niemieckich szkół akademickich z mocy świeżo wydanej ustawy o odnowie stanu urzędniczego. Akt ten nie jest jedyny, gdyż po wydaniu go nastąpił szereg identycznych zarządzeń, które swem ostrzem objęły wielu uczonych o znaczeniu przekraczającem rogatki państwowe Rzeszy niemieckiej a reprezentujących wszystkie niemal gałęzie wiedzy, zarówno przyrodniczej, jak humanistycznej. Akt ten jest zresztą odpowiednikiem identycznych co do wagi gatunkowej posunięć komisarycznego pruskiego ministra sprawiedliwości Kerrla w zakresie adwokatury i notarjatu w Prusiech jak również szeregu innych rządów krajowych Rzeszy.

Jeżeli więc zasługuje on specjalnie na podkreślenie, to najpierw dlatego, iż uzasadniono go oficjalnie jako dążność „zur Säuberung der Beamtenschaft auch an den Hochschulen“ i w ten sposób integralność związku tego aktu pruskiej administracji oświatowej z systemem rządzenia, wprowadzonym przez rewolucję narodową w Niemczech znalazła także formalne potwierdzenie. Następnie dlatego, iż przez zastosowanie w tym związku ogólnego kryterjum „Beamtenschaft“ wyszedł na jaw z całą siłą realny stosunek rządu obecnego kanclerza Niemiec do zagadnień kultury i nauki, a w ich obrębie do specyficznego, tradycją uświęconego problemu kultury akademickiej i nauczania uniwersyteckiego. Wreszcie, iż ten negatywny stosunek rewolucji niemieckiej do zagadnień powyższych jest równomierny, o ile chodzi o wszystkie dziedziny wiedzy, bo jak w dziedzinie nauk przyrodniczych dotknął np. Einsteina, tak w dziedzinie nauk prawnych nie oszczędził Kelsena.

Znajdujemy w tej pierwszej transzy usuniętych tym trybem z katedr wyższych uczelni szereg wybitnych przedstawicieli nauki prawa, że wspomnę obu zastępców pruskiego rządu

Brauna w niedawnym sporze przed lipskim Trybunałem Państwa o wprowadzenie w Prusiech komisarza rządowego, Sinzheimera i Hellera z Frankfurtu, albo też znane nazwiska Cohna i Marcka z Wrocławia lub Bonna z Berlina. Ale przecież na ich czoło wybija się nazwisko Hansa Kelsena, a fakt ten nie powinien minąć bez echa wśród prawników, utrzymujących kontakt umysłowy z niemiecką nauką prawa. Nie można przejść bez refleksji do porządku nad usunięciem z katedry w Kolonji Kelsena, jeżeli się wie chociaż w przybliżeniu co to nazwisko reprezentuje w nauce nowoczesnej, wiele ten, które je nosi. dał z siebie ogólno-światowemu poznaniu w dziedzinie prawa publicznego.

Hans Kelsen jest tym, który po szeregu badań dawniejszych w dziedzinie prawa konstytucyjnego i administracyjnego, pchnął naukę prawa publicznego po wojnie światowej na nowe zgoła tory myślowe i nietylko stworzył własną szkołę, znaną pod nazwą „szkoły normatywnej", nietylko wykształcił zastęp własnych uczniów, którzy w nauce prawa zajęli dominujące stanowisko właśnie głosząc zasady jego nauki, (że wspomnę tylko Adolfa Merkla), ale przedewszystkiem przyczynił się w dużej mierze do ożywczego prądu zmiany w myśleniu prawnem, do przestawienia płaszczyzn publicystycznego myślenia prawnego w sposób daleki od wszelkiego szablonu i wszelkich dotychczasowych wzorów. Nie sposób patrząc objektywnie na jego twórczość, oprzeć się wrażeniu, iż trudniej zaprawdę w prawie osiągnąć ten stopień zasługi naukowej, niż w dziedzinie nauk przyrodniczych sięgnąć po nagrodę Nobla; bo powierzchownemu widzowi zdawaćby się mogło, że las niewiedzy w nauce prawa jest przynajmniej co do założeń myślowych wykarczowany w całej pełni, że już nic, albo bardzo niewiele pozostało tutaj do zrobienia. O ile poznanie przyrody ma szranki niezbadane, o ile genjusz badawczy w tej dziedzinie sięgać może poza ramy uchwytne przez nasz mózg w danej chwili, o tyle w prawie, w którego praktyce Rzymianie starożytni stworzyli genjalny gmach instytucyj prywatnych a potem przez dwa tysiące lat blisko nauka prawa dała nam teorję wzniesioną na wysoki poziom abstrakcji zarówno w dziedzinie prawa prywatnego jak publicznego, granice wiedzy wydają się być dość ściśle zakreślone i nieomal namacalne a dalsze próby badawcze mogą — wydaje się — dotyczyć tylko szczegółów architektonicznych budowy myślowej, ale nie jej stylu, płaszczyzny myślenia.

I oto jednym z tych, którzy w nauce światowej rzadko, ale przecież stale, swoim wysiłkiem badawczym stają się jaskrawem zaprzeczeniem tego rodzaju tezy, jest Kelsen i jego twórczość. Wystarczy zapoznać się choć ogólnikowo z jego „Allgemeine Staatslehre" albo „Grundproblemen der Staats-

rechtslehre", albo też choćby dla zdobycia ogólnej orjentacji zadawolnić się jego własnym skrótem jego nauki „Staatsform als Rechtsform" (Zeitschrift f. öff. Recht, V, 1, 1925, 73-93), wystarczy spojrzeć na rozmiar i temperaturę krytyk jego systemu (np. Hold-Fernegg) albo też naodwrót na systemy naukowe, w szeregu zagadnień w stosunku do badań Kelsenowskich pochodne (np. W. L. Jaworski), aby zrozumieć, że mamy tu do czynienia z indywidualnością nie na przeciętną miarą, ale z rzadkim typem prawdziwego twórcy w prawie, który więc nie przerabia, czy układa, ale tworzy.

Kelsen rzucił snop nowego światła na nasze poznanie istoty i znaczenia organizacji państwowej jako porządku przymusowego życia zbiorowego oraz formy państwa, jako metody wytwarzania tego porządku prawnego a zarazem poddziału problemu formy prawnej wogóle z jednej strony i formy społecznej z drugiej. Kelsen wykazał, że w badaniach nad formą państwa chodzi nietylko o konstytucje jako formy wytwarzania norm ogólnych, ale także o wszystkie pozostałe formy tworzenia prawa. Kelsen wykreślił nam nowe ramy pojęciowe dualistycznego pojmowania prawa, o ile ponad wysuwane jako kryterja podziału prawa na publiczne i prywatne, różnice interesu lub stosunku nadrzędności i równorzędności, wysunął różnicę prawotwórczych stanów faktycznych tak, jak i w podziale form państwowych a mianowicie w prawie publicznem podkreślił brak uczestnictwa jednostki w wytwarzaniu normy indywidualnej (heteronomiczne, autokratyczne tworzenie prawa), a w prawie prywatnem podkreślił autonomję zobowiązanego w demokratycznem wytwarzania własnego prawa. W związku z tem nauczył Kelsen prawo publiczne ostatecznie porzucać fikcje w nauce prawa, a zwłaszcza personifikowanie państwa i zastępować je prawnemi stanami faktycznemi w ramach myślenia normatywnego. Zidentyfikował Kelsen *państwo z prawem* uznając, że „die Einheit von Staat und Recht ist eine Konsequenz rechtspositivistischer Erkenntnis letzen Endes aus der Einsicht, dass die in dem Gegensatz von „Recht" und „Staat" bzw. den diesen einschliessenden Antagonismus von privatem und öffentlichem Recht bezeichnenden Tatbestände nur verschiedene Methoden der Erzeugung eines und desselben Rechtes sind" i ta jego teorja stała się szczególnie płodna w nauce europejskiej, znalazła ogromnie żywy, choć czasem bardzo krytyczny oddźwięk i w naszej nauce a zasługuje na podkreślenie ze specyficzną uwagą w odniesieniu do obecnej sytuacji prawnej w państwie niemieckiem. Rzucił także Kelsen wiele światła na tak bardzo sporny problem, jak kwestię publicznych praw podmiotowych, widząc w prawie subjektywnem specyficzną autonomiczną metodę wytwarzania prawa i podkreślając, że każde prawo ze swej istoty jest objektywne oraz, że objaw

woli mieszczący się w pojęciu prawa subjektywnego jest istotny tylko jako krok dalszy w tworzeniu prawa objektywnego (pogląd genetyczny ze względu na podmiot tworzenia prawa). Przez zbudowanie głoszonej potem przez Merkla teorji o tzw. dynamicznym porządku prawnym (serji norm) położył Kelsen podwaliny pod płodne badania naukowe nad wzajemnym stosunkiem poszczególnych norm do siebie, o ile w jego ujęciu każda norma ma charakter prawotwórczy przez wykonanie i konkretyzację normy przełożonej wyższego stopnia i zbliżanie w ten sposób reguły abstrakcyjnej do konkretnych faktów społecznych (aus einer Rechtserscheinung höherer Stufe eine Rechtserscheinung niedrigerer Stufe erzeugt wirkt). Ten proces konkretyzowania prawa (Rechtskonkretisierungsreihe) ma w oświetleniu Kelsenowskiem duże znaczenie dla zrozumienia istoty postępowania prawnego we wszystkich działach prawa formalnego.

Oczywiście niepodobna w krótkim szkicu wyczerpać nawet tylko zasad twórczości Kelsena i wyników jego badań. Podkreślić tylko jeszcze ex professo muszę fundamentalne znaczenie zarówno jego dzieł jak i ich refleksu tak w postaci krytyk jak recepcyj, dla nauki nowoczesnego prawa administracyjnego. Przykładem tego niechaj będzie dla zobrazowania zagadnienia ostatni etap twórczości naukowej śp. Jaworskiego. Nie wątpię, że cały szereg wyników badawczych Kelsena się nie utrzyma, że szereg jego teoryj po bliższem zbadaniu okaże się złudą i ulegnie w przyszłości odrzuceniu; ale twórczość Kelsena pozostanie trwale w nauce prawa administracyjnego i jeżeli w latach ostatnich widzimy początki przewrotu w dydaktycznych zapatrywaniach na akademicką naukę prawa, widzimy oderwanie się od nastawienia wyłącznie cywilistycznego i zrozumienie, że prawo nowoczesne to nietylko prawo prywatne, ale także i w dużej mierze prawo administracyjne, to w dużej zapewne mierze zawdzięczamy to nietylko wszechmocnym wskazaniom samego życia prawnego, ale także i twórczości Kelsena. W liście z 7/5 1929 do autora tych uwag, ogłoszonym drukiem w materjałach Międzynarodowego Instytutu Nauk Administracyjnych w Warszawie (Biuletyn Nr. 1 z 1/6 1929) pisze Kelsen „Durch die Entwicklung der letzten Jahrzente ist das Verwaltungsrecht zu einem so gewaltigen Bestandteil der Rechtsordnung des modernen Staates geworden, dass es in akademischen Unterricht nicht schlechter behandelt werden darf, als etwa das bürgerliche Recht; zumal dort, wo wie in Österreich dem Zivilprocess ein juristisch durchaus ebenbürtiges, gesetzlich geregeltes Verwaltungsverfahren an die Seite getreten ist. Vor den Verwaltungsbehörden und insbesondere vor den Gerichten öffentlichen Rechtes macht sich der Mangel an Juristen fühlbar, die eine entsprechende Ausbildung auf dem Gebiete

dess öffentlichen Rechtes erfahren haben. *Unsere juristische Fakultäten sind leider vorwiegend rechtsgeschichtlich und privatrechtlich orientiert.* Sie entsprechen in keiner Weise den Anforderungen der ner neuen Zeit...“. Ukazuje się nam tutaj Kelsen nietylko jako badacz abstrakcyj naukowych, ale także jako pedagog uniwersytecki, który w trafny sposób ocenia potrzeby nauczania akademickiego i rewolucję w nastawieniu prawnem ostatnich lat.

Jeżeli się jeszcze zważy, że Kelsen był jednym z twórców konstytucji Republiki austrjackiej, mającej tak duże znaczenie porównawcze w konstytucjonaliźmie ery powojennej, że był przez szereg lat stałym członkiem i referentem wiedeńskiego Trybunału Konstytucyjnego, że przez lat szereg wykładał prawo państwowe na Uniwersytecie Wiedeńskim, skąd dopiero przed 3 zaledwie laty na specjalne zaproszenie przeszedł do kolonji nad Renem, aby obecnie ulec tam „przymusowemu urlopowaniu“, szkic twórczości Kelsena i jej znaczenie będzie dopiero mniejwięcej wyczerpany. Dla ilustracji zaś zestawić z nim należy notatkę w „Tägliche Rundschau“ z 20 IV. br., iż „angesichts der Berufung Einsteins an das Institut de France von der Reichsregierung zu fordern ist, sie möge die sechzehn beurlaubten deuschen Hochschulprofessoren sofort die Auslandpässe entziehen, denn niemand könne sonst dafür garantieren, das nicht der eine oder andere von ihnen in kurzer Zeit in Paris, Oxford oder in London sitze und dort von einer Lehrkanzel aus antideutsche Politik betreiben werde. Es sei dabei zu bedenken, dass einige der beurlaubten Professoren, wie Kelsen, über ganz ausgezeichnete Auslandsverbindungen verfügen“.

Nie trudno w świetle takiego postawienia sprawy zrozumieć uwagi pewnego publicysty niemieckiego, iż gdyby rząd pruski stosować miał już wcześniej zasady swej polityki oświatowej do profesorów niemieckich, Paweł Laband nie napisałby był swego wiekopomnego dzieła o prawie państwowem Niemiec, które mu zdobyło znaczenie koryfeusza w prawie publicznem, Henryk Dernburg nie byłby w stanie wydać sławnych swych Pandektów i systemu pruskiego prawa prywatnego, Hermann Staub nie opracowałby komentarza do ustawy handlowej, Jerzy Jellinek nie wydałby swych doniosłych badań nad prawem konstytucyjnem, w rękopisach pozostałyby zapewne, jeśliby wogóle powstały, dzieła Edwarda Laskera, Goldschmiedta i wielu innych uczonych o europejskim znaczeniu. W ich rzędzie umieścić się musi twórczość naukową Hansa Kelsena, pod tym kątem widzenia trzeba też oceniać jego obecny urlop i przypuszczalny brak paszportu na wyjazd z Rzeszy niemieckiej.

Kto rozumie, że ponad spory państw czy narodów, ponad sympatje czy przekonania polityczne i społeczne wznosi się

wysoko godność twórczości naukowej, służącej rzetelnej wiedzy i należącej do skarbca całej ludzkości, u tego reakcją na usunięcie Kelsena przez rząd pruski od katedry uniwersyteckiej będzie refleksja bardzo poważna na temat współczesnego stanu cywilizacyjnego naszego zachodniego sąsiada. Ale szczególnie akt ten interesuje świat prawniczy, tak dlatego, iż wchodzi w grę osoba jednego z najwybitniejszych jego przedstawicieli, jak i dlatego, że od ustosunkowania się prawników, tworzących wykonywujących i wykładających prawo do pojęcia praworządności i do kultury prawnej, zależeć będzie w przyszłości dalsza ewolucja prawa i państwa. Sprecyzowaniu tych giętkich pojęć, umiejętności lepszego porównania i dokładniejszej syntezy subspecie ogólnych wymogów prawdziwej kultury zachodniej, może przysłuży się ta wzmianka o „urlopowanym" kolońskim profesorze prawa.

Mgr. ERNEST MUNK (Żywiec).

Kwestja rejestracji skazanych, którym umorzono karę na mocy amnestji.

Po myśli przepisu art. 4 § 1 p. b. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. o amnestji (r. o a.) darowuje się niewykonane w całości lub w części kary za przestępstwa, za które orzeczono karę grzywny i karę pozbawienia wolności nie powyżej sześciu miesięcy, lub jedną z tych kar, (o ile nie chodzi o przestępstwo wymienione w art. 6 cyt. rozporządzenia).

Rozporządzenie Min. Spraw. z dnia 22 grudnia 1932 r. w sprawie rejestracji skazanych (r. w s. r. s.) normuje zakres rejestracji w ten sposób, że po myśli przepisu §§ 3 i 4, sądy wypełniać będą karty karne w następujących przypadkach:

1) bez względu na rodzaj i wysokość kary, wrazie skazania za przestępstwa popełnione z chęci zysku, z wyjątkiem skazania za kradzieże leśne i polne, karane z mocy szczególnych przepisów,

2) za zbrodnię stanu,

3) w wypadkach skazania za przestępstwo innego rodzaju, jeżeli wymierzono karę ponad 3 miesiące pozbawienia wolności.

W związku z tymi przepisami nasuwają się następujące pytania:

I. czy w razie skazania za przestępstwo podlegające normalnie rejestracji, ale popełnione przed dniem 1 września 1932,

a więc podpadające pod przepisy r. o a., należy umieścić nazwisko skazanego w rejestrze karnym, jeżeli kara została całkowicie umorzona, na skutek przepisów o amnestji?

II, czy, — wrazie twierdzącej odpowiedzi na pierwsze pytanie, — możliwe jest w tych wypadkach, w których kara ulega umorzeniu na mocy przepisów o amnestji, zastosowanie przepisów kodeksu karnego o warunkowem zawieszeniu wykonania kary, po myśli których po upływie okresu zawieszenia, skazanie uważa się za niebyłe (art. 64 kk.)?

Na pierwsze pytanie należy naszem zdaniem odpowiedzieć bezwarunkowo twierdząco pomimo, że wskazuje to na pewną może inkonsekwencję r. o a.

Wskazuje na to art. 4 r. o a., w którym jest wyraźnie mowa o darowaniu kary, a nie o darowaniu winy, względnie zatarciu skutków skazania, ani o „puszczeniu w niepamięć i przebaczeniu", jak to czyni art. 3 cyt. rozp. odnośnie do wykroczeń i niektórych przestępstw skarbowych.

Za słusznością tej tezy przemawiają również przepisy zawarte w r. w. s. r. s. Wynika to już z przepisu art. 1 tegoż rozporządzenia, według którego rejestr karny zawiera wiadomości „o prawomocnych wyrokach skazujących", z czego wynika, że o umieszczeniu w rejestrze decyduje moment winy, będący podstawą wyroku skazującego, a nie moment kary.

Wymiar kary decyduje o tyle tylko o wypełnieniu, względnie niewypełnieniu karty karnej, iż po myśli przepisów § 3 p. b, § 4 p. c i § 5 r. w s. r. s. karty karne nie będą wypełniane, — pomimo wyroku skazującego, — jeżeli wyrok skazujacy opiewa na karę grzywny, lub karę pozbawienia wolności do trzech miesięcy włącznie, a zasądzony popełnił przestępstwo inne, aniżeli wymienione w § 3 p. a i § 4 p. a i b r. w s. r. s.

Nadto kart karnych nie wypełnia się w sprawach karno-administracyjnych i w sprawach karno-skarbowych, z wyjątkami wynikającymi z § 4 ust. 4 r. w s. r. s.

Z powyższego wynika, że samo umorzenie kary na skutek amnestji nie wywiera wpływu na obowiązek rejestracji, że nazwisko przestępcy należy umieścić w rejestrze, pomimo, że darowano mu karę na mocy przepisów r. o. a., jeżeli skazano go za przestępstwo podlegające rejestracji na mocy przepisów r. w s. r. s.

Od zasady, że umorzenie kary na mocy przepisów o amnestji nie pociąga za sobą zwolnienia od obowiązków wystawienia karty karnej zachodzi jednak jeden bardzo ważny wyjątek znajdujący uzasadnienie w przepisie § 28 p. a r. w s. r. s., oraz przepisach art. 61 do 64 k. k. o warunkowem zawieszeniu kary.

W związku z tem przystępujemy obecnie do rozpatrzenia drugiego pytania, czy mianowicie możliwe jest zastosowanie

przepisów k. k. o warunkowem zawieszeniu wykonania kary w tych wypadkach, w których kara ulega całkowitemu umorzeniu na mocy przepisów o amnestji.

Judykatura ostatnich miesięcy zajmuje w tej kwestji stanowisko poważnie odmowne. Wychodzi przytem z założenia, iż nie podobna orzec, że wykonanie kary pozbawienia wolności zawiesza się na czas ustawą przewidziany, gdy z góry wiadomo, że o wykonaniu kary wogóle nie może być mowy, skoro kara ulega całkowitemu umorzeniu na mocy przepisów o amnestji. Stanowisko to, doprowadzające, jak to niżej wykażemy do konsekwencji wprost absurdalnych, uważamy za niesłuszne i nieuzasadnione.

Amnestja jest aktem łaski, przyznającym określonej kategorji przestępców pewne ulgi.

Nie jest zaś amnestja normą, która może wywrzeć wpływ na treść sentencji wyroku. Sędzia wydaje wyrok jedynie i wyłącznie na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego (art. 360 k. p. k.) i w ramach przepisów materjalnych zawartych w kodeksie karnym.

Zastosowanie przepisów o amnestji, jest kwestją dalszą, późniejszą, (o ile oczywiście nie znajduje zastosowania przepis art. 9 r. o a., który upoważnia w pewnych wypadkach sąd do umorzenia, względnie niewszczęcia postępowania).

Jeżeli doszło do wydania wyroku, sędzia dopiero po *zawyrokowaniu* bierze pod rozwagę, czy dany wypadek podpada pod przepisy r. o a., czy akt łaski przyznaje ulgę osobie skazanej, czy nie.

Nie powinien zaś sędzia absolutnie krępować się przepisami r. o a. w czasie wydawania wyroku, a tem samem powinien w tych wypadkach, w których zachodzą przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 61 k. k.), orzec, że wykonanie kary pozbawienia wolności zawiesza się na okres czasu ustawą przewidziany, pomimo, że zdaje sobie sprawę z tego, że zawieszenie kary wobec natychmiastowego jej umorzenie na mocy amnestji, w praktyce nie miało znaczenia, o ile chodzi o okres próby, — że następnie odpadają ewentualne skutki z art. 62 § 1 i art. 63 k. k. Wówczas przepis art. 64 k. k. wchodzi natychmiast w zastosowanie, a więc skazanie uważa się wobec tego, że zawieszona kara uległa umorzeniu na skutek amnestji, już od samego początku za niebyłe.

W tym więc wypadku ulga, jaką przynosi akt łaski amnestji polega na tem, że przestępcą zasądzony na karę pozbawienia wolności z zastosowaniem przepisów o warunkowem zawieszeniu wykonania kary,

a) nie przechodzi więcej okresu próby, w czasie którego sąd zarządza obligatoryjnie, lub fakultatywnie wykonanie kary (art. 63 k. k.),

b) nie może być poddany pod dozór ochronny (art. 62 § 1 k. k.).

c) nie może wogóle figurować w rejestrze karnym, z uwagi na natychmiastowe zaistnienie skutków z art. 64 k. k.

Innemi słowy: w wypadku skazania za przestępstwo niewymienione w art. 6 r. o. a., na karę pozbawienia wolności do sześciu miesięcy włącznie z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania kary, skazanie należy uważać za niebyłe, jeżeli przestępstwo zostało dokonane przed dniem 1 września 1932 r.

W razie zaś skazania za takież przestępstwo na karę pozbawienia wolności do sześciu miesięcy włącznie, bez zastosowania przepisów o warunkowem zawieszeniu wykonania kary, a to z uwagi na to, że nie zaistniały warunki z art. 61 § 2 k. k., względnie chodzi o osobę wymienioną w art. 60 k. k., skutki amnestji polegają na tem, że skazanemu daruje się karę, inne jednak skutki skazania pozostają niezmienione, wobec czego skazany figurować będzie również w rejestrze karnym.

Przyjmując w ślad za stosowaną przeważnie praktyką sądową, że w wypadkach, w których kara ulega umorzeniu na mocy przepisów o amnestji, nie jest możliwe zastosowanie przepisów o warunkowem zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, dochodzi się do wniosku, że wówczas amnestja nietylko nie przyniosłaby ulgi osobie zasądzonej, lecz wprost przeciwnie, akt łaski jakim jest amnestja, przemieniłby się w jus specialis, derogujące przepisy k. k. o warunkowem zawieszeniu wykonania kary.

We wszystkich tych wypadkach, w których wyrok opiewałby na karę pozbawienia wolności do sześciu miesięcy włącznie, bez orzeczenia warunkowego zawieszenia, jedynie z uwagi na umorzenie kary na mocy amnestji, skazany niemógby korzystać z przepisu art. 64 k. k., według którego skazanie uważa się za niebyłe, jeżeli w ciągu trzech miesięcy po upływie okresu zawieszenia, sąd nie zarządzi wykonania kary, — a tem samem nie korzystałby także z przepisu § 28 p. d. r. w s. r. s., według którego karta karna będzie usunięta z rejestru i zniszczona, jeżeli w ciągu trzech miesięcy po opływie okresu zawieszenia kary, nie zarządzono jej wykonania.

Paradoksalny skutek aktu łaski amnestji polegałby więc w tym wypadku na tem, że skazany dopiero po upływie dziesięciu lat mógłby uzyskać skreślenie z rejestru karnego, na zasadzie zatarcia skazania (art. 90 k. k. i § 28 p. c. r. w s. r. s.).

Niemniej widoczną staje się inkonsekwencja wypływająca z uznania za niemożliwe zastosowania przepisów k. k. o warunkowem zawieszeniu wykonania kary w wypadkach umorzenia kary na podstawie amnestji, jeżeli porównamy skutki skazania za przestępstwo lżejsze, któremu odpowiadałaby w zasadzie zawieszona kara pozbawienia wolności do sześciu miesięcy

włącznie, — ze skutkami skazania za występek cięższy, pociągający za sobą karę pozbawienia wolności na czas dłuższy powyżej sześciu miesięcy do dwóch lat, jednakowoż z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Okazuje się wówczas, że osoba która popełniła cięższe przestępstwo, będzie ukarana łagodniej, aniżeli osoba która popełniła przestępstwo lżejsze, gdyż skazanie pierwszej, — o ile nie popełni nowego przestępstwa w okresie zawieszenia wykonanie kary, będzie uważane po upływie tego okresu za niebyłe. Osoba zaś, która popełniła występek lżejszy będzie figurowała w rejestrze karnym conajmniej przez lat 10, choćby po wydaniu wyroku prowadziła się jaknajbardziej wzorowo.

Z dwóch zaś osób, które popełniły analogiczny występek, pierwsza przed dniem 1 września 1932 r., druga po tej dacie, a skazanych n. p. na karę pozbawienia wolności przez sześć miesięcy, u pierwszej umorzoną na mocy amnestji, zaś u drugiej tylko zawieszoną warunkowo, — osoba pierwsza, której akt łaski amnestji winien był przynieść ulgę, wyjdzie znowu daleko gorzej, aniżeli osoba druga nie korzystająca z amnestji, gdyż pierwsza będzie figurowała w rejestrze karnym conajmniej przez dziesięć lat, druga zaś tylko przez okres zawieszenia wykonania kary.

Do absurdalnych tych wyników dochodzi się dlatego, że zapatrywanie, iż nie można stosować przepisów o warunkowem zawieszeniu wykonania kary w wypadkach, w których kara ulega umorzeniu na mocy przepisów o amnestji, jest z gruntu fałszywe.

Dobrodziejstwo płynące z instytucji tak szeroko w naszym kodeksie karnym pojętego zawieszenia kary, będącego zarazem zawieszeniem winy, jest daleko większe aniżeli dobrodziejstwo wpłynące z art. 4 r. o a., polegające jedynie na darowaniu kary a nie winy.

Dlatego przepisy zawarte w art. 61 do 64 k. k. winny być bezwzględnie i zawsze respektowane, przyczem obojętną jest rzeczą, czy kara zawieszona ulega umorzeniu na mocy przepisów o amnestji, czy nie.

Adw. Dr. OTTO MENASCHÉ (Gdynia).

Jakie środki mogą służyć według K. P. C. do uwiarygodnienia w postępowaniu zabezpieczającem?

Zagadnienie powyższe nasuwa się dlatego, ponieważ obowiązujące do 1 stycznia 1933 r. na obszarze Rzeczypospolitej poszczególne ustawy o post. cyw. rozmaicie sprawę uprawdopo-

dobnienia regulowały. Zachodzi tedy obawa, że prawo bezwładności mogłoby na usus fori poszczególnej porozbiorowej dzielnicy, przynajmniej w pierwszych latach aż do czasu ujednostajnienia praktyki, aż nadto oddziaływać. Wypada się więc nad pytaniem na czele umieszczonem — zastanowić.

W obowiązującem do końca roku 1932 ustawodawstwie procesowem cywilnem w dzielnicach pozaborczych tylko niem. p. c. z 1898 r. i austr. p. c. 1895 r. normowały, w jaki sposób może być uwiarygodnione pewne faktyczne twierdzenie strony. I tak § 294 niem. p. c. stanowił, iż uwiarygodnienie to może nastąpić wszelkimi środkami dowodowymi, a więc oględzinami, zeznaniem świadków, znawców i dokumentami, za wyłączeniem wskazania przeciwnikowi przysięgi, a nawet zapewnieniem w miejsce przysięgi poza Sądem nawet pisemnie złożonem. (Orzecz. Sądu Rzeszy z 12. XII. 1901 roku w Seufferts Archiv 57). § 274 austr. p. c. zaś, obowiązujący w post. egzek. posiłkowo po myśli § 78 o. e. austr., wprowadzał w stosunku do stanu prawnego pod b. zaborem niemieckim ograniczenia w tym kierunku, że mówiąc o wszelkich środkach dowodowych, nie mógł mieć na myśli „zapewnienia w miejsce przysięgi", nieznanego temu ustawodawstwu. Postanowienie, iż odnośny środek uprawdopodobnienia musi być tego rodzaju, by mógł być bezzwłocznie przeprowadzony, nie jest istotne, gdyż wynika ono z charakteru postępowania, wymagającego pośpiechu; innych więc środków sam wnioskodawca poza dokumentami nie produkował, a praktyka na terenie obowiązywania niem p. c. i bez tego dodatku w ustawie, była taka sama. Naturalnie, że oba ustawodawstwa hołdujące zgodnie zasadzie swobodnej oceny dowodów i wyników postępowania w tych samych granicach (§ 283 niem. p. c. i § 272 austr. p. c.) nie krępowały sędziego w tym kierunku, czy twierdzenie faktyczne strony należy uznać za dostatecznie uwiarygodnione, czy też nie.

Ustawa postępowania sądowego cywilnego z roku 1864 w b. Kongresówce obowiązujaca pozostawiała tę sprawę w całości bez wskazówek w rodzaju wyżej omówionych, uznaniu Sądu chyba, gdy chodziło o zabezpieczenie powództwa z obligu specjalnie uwarunkowanego lub zaprotestowanego wekslu (art. 125, 591, 595 i 598).

Tak zatem na podstawie analizy dotychczasowych przepisów procesowych stwierdzić wypada, że największe ułatwienia w uzyskaniu tymczasowych zarządzeń dawała wierzycielowi ustawa niemiecka, która poza posiłkowaniem się w tym celu środkami dowodowemi wprowadziła środek sui generis: zaręczenie w miejsce przysięgi celem uprawdopodobnienia istnienia i zagrożenia nierealizacji roszczenia w braku wydania żądanego zarządzenia.

Jaki jest stan prawny w tym punkcie wedle k. p. c.?

Czy postanowienia art. 837 w połączeniu z art. 842 § 1 dają na to odpowiedź?

Same nie określają w jaki to sposób uprawdopodobnienie wymagane dla uzyskania tymcz. zarządz. ma nastąpić. Szukamy więc za innymi przepisami. Pomocnym przy wykładni — co to za środki dowodowe być mogą, nie jest zdn. wcale art. 261 k. p. c. stanowiący, iż ilekroć ustawa wymaga uprawdopodobnienia zamiast dowodu, nie potrzeba zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowem. (Te szczególne przepisą zawarte są przedewszystkiem w art. 252 do 260 k. p. c. i dotyczą sprawy przed jakim sędzią można przeprowadzić dowody, zawiadomienia stron o ich przeprowadzeniu, podpisywania protokołu postępowania dowodowego i t. p.) Na nic się nam zda wykładnia historyczna tam, gdzie na gruzach trzech procedur cywilnych powstał nowy twór. Sądzić zatem należy, iż do uwiarygodnia służyć mogą wszystkie te środki dowodowe w każdym razie, które zna k. p. c., a więc dokumenty, oględziny świadkowie i biegli, których przesłuchiwać będzie mógł sąd bez przysięgi, jak to przeszło 30-to letnia praktyka sądowa austr. p. c. ustaliła. Środków tych jednak użyje się tylko wówczas, jeśli je sąd może ze względu na charakter i celowość tym. zarządz., bez rozprawy wydać się mającego (art. 843), bezzwłocznie spożytkować. Nie można natomiast przesłuchiwać tylko jednej strony tam, gdzie istnieje dowód procesowy z przesłuchania stron, chyba, że jedna z nich nie jawi się na posiedzenie dla jej przesłuchania wyznaczone lub zeznań odmówi (art. 323 § 2 k. p. c.). Naturalnie, że pozostanie sądowi ocena wiarygodności tych środków uprawdopodobnienia (art. 250 § 1 k. p. c.), z ograniczeniem z art. 265 k. p. c. wynikającem.

Jeśli doszliśmy do takich konkluzyj prawnych, zapytać wypada jeszcze: czy mimo to zaręczenie w miejsce przysięgi znane § 294 uchylonej niem p. c. (a obowiązujące na terenie b. zaboru pruskiego nadal w postępowaniu niespornem po myśli § 15 ust. 3 Ustawy Rzeszy z 17. V. 1878), może być środkiem uprawdopodobnienia pewnych faktycznych twierdzeń np. dla celów uzyskania tymcz. zarządz.[1]) Przyjąć należy, iż *teoretycznie* nie stawia k. p. c. w tym kierunku żadnych przeszkód, *praktycznie* jednak będzie sąd tylko rzadko spożytkowywał ten środek uwiarygodnienia, jako nie dający rękojmi prawdziwości

[1]) Pozatem wystarcza w k. p. c. uprawdopodobnienie w art. 55 i 305 — wyłącznie sędziego i biegłego, w art. 75 — interwencja uboczna, w art. 159 — doręczenie publiczne lub kuratorowi, w art. 186 — przy restytucji terminu w art. 451 — dochowanie terminu wznowienia i jego dopuszczalność, w art. 456 — wstrzymanie wykonania wyroku w razie skargi o wznowienie, w art. 622 — egzekucja z ruchomości bez widoków powodzenia, w art. 627 — ponowienie przysięgi wyjawienia przed ustawowym czasem w art. 758 — dopuszczalność zarządu przymusowego z dochodów nieruchomości.

ze względu na postanowienia art. 140 § 2 k. k. i art. VI. § 7 przep. wprow. k. p. c. Praktyka sądowa wykazała pod działaniem p. c. dostateczną ilość nadużyć z tym środkiem uwiarygodnienia ponad miarę używanym. Słowem w każdym konkretnym wypadku będzie rzeczą sądu *indywidualnie* przy wszechstronnem rozważeniu wszelkich okoliczności ocenić, czy np. omawiane tu zaręczenie w miejsce przysięgi, zapewnienie pod słowem honoru strony lub osoby znanej sędziemu jako powszechnie poważanej, notatka dotycząca upadłości kupca w poważnej prasie, zaświadczenie pewnego faktu przez dwie protokołowane solidne firmy i tp. dostatecznie uprawdopodobniają żądanie tymczasowego zarządzenia. Widzimy zatem, że nasz ustawodawca wprowadził w k. p. c. większą elastyczność, która nie powinna się jednak przerodzić w arbitralność.

Dlatego należy na pytanie na wstępie postawione odpowiedzieć, iż środki uprawdopodobnienia nie są w k. p. c. ograniczone, prócz przesłuchaniem stron.

Adw. Dr. **WŁADYSŁAW RAPAPORT**
(Kraków).

Kwestja konsensu budowlanego w sporach o eksmisję?

Sumiennego prawnika bolą omyłki sprawiedliwości. Taksamo sprawiedliwość często boleje na sumieniem prawnika. Do napisania tych uwag skłoniło mnie rozstrzygnięcie *tut. Sądu Okręgowego jako Odwoławczego z dnia 6 czerwca 1933 roku sygn. I. Ca. 925/33.* Stan rzeczy przedstawiał się następująco:

Powód X. właściciel nowowybudowanego i nie podlegającego ustawie o ochronie lokatorów domu, wypowiedział najem mieszkania lokatorowi Y. z powodu zaległości czynszowej, zaznaczając we wypowiedzeniu, że *mieszkanie znajduje się w nowowybudowanej realności.* Lokator Y. w zarzutach swoich *nie zaprzeczył* tego faktu, a przeciwnie słuchany w charakterze strony, *wyraźnie to przyznał.* W aktach procesowych znajdowało się *ponadto* zaświadczenie Magistratu m. Krakowa, przedłożone przez powoda, stwierdzające, że przedmiotowa realność wolną jest od podatku od nieruchomości, *jako nowowybudowana w r. 1930.*

Na tej zasadzie ustalając zgodnie z aktami, że mieszkanie sporne nie podlega ustawie o ochronie lokatorów oraz, że lo-

kator Y. zalegał z komornem (wynoszącem do dnia wydania wyroku kilkaset złotych) Sąd I. Instancji utrzymał odnośne wypowiedzenie w mocy.

Pozwany Y. dla oczywistej przewłoki wniósł od tego wyroku apelację, w której skuteczność niewątpliwie nie wierzył. Na rozprawie odwoławczej pełnomocnik powoda wykazał bezzasadność apelacji a trafność rozstrzygnięcia Sądu I. Instancji. Na zapytanie przewodniczącego senatu, czy powód jest w możności przedłożyć konsens budowlany, zastępca powoda ze zdziwieniem oświadczył, że gotów jest najdalej do trzech dni konsens taki przedłożyć.

Mimo nieulegającego najmniejszej wątpliwości niespornego faktu (i mimo powyższego oświadczenia zastępcy powoda), *że realność przedmiotowa nie podlega ustawie o ochronie lokatorów* Trybunał po naradzie wyrok Sądu I. Instancji *zniósł celem stwierdzenia na podstawie konsensu, czy istotnie realność jest nowowybudowaną.*

Ponieważ Trybunał w uchwale znoszącej wyrok nie zastrzegł powodowi rekursu rewizyjnego, wobec tego: Roma locuta causa finita.

Sprawa co gorsza, wszczętą została za czasów obowiązywania starej procedury cyw.[1]) nie zmienia to jednak bynajmniej postaci rzeczy, o ile chodzi o spory mieszkaniowe, wszczęte na podstawie nowego k. p. c. tembardziej, że tu instancja II. będzie z reguły ostateczną.

Z powyższego orzeczenia widocznem jest, że Sąd z urzędu bada, czy realność jest nowowybudowaną (i niepodlegającą ustawie o ochronie lokatorów), mimo wyraźnego przyznania tego faktu przez przeciwnika, — uważając konsens budowlany za jedynie miarodajny.

Wstrzymuję się od uwag na temat, czy zapatrywanie takie jest trafne, słuszne i w ustawie uzasadnione. Celem moim jest tylko zwrócenie uwagi zainteresowanych na fakt, że w sporach o ekmisję dotyczących nowowybudowanych realności, *winni w każdym poszczególnym przypadku przedkładać sądowi konsensy budowlane bez względu na stanowisko procesowe w tej materji strony przeciwnej.*

Postępując w ten sposób, unikną niespodzianek powodujących przewłokę procesu oraz znaczną a zwyczajnie niepowetowaną szkodę, wobec zalegania z kormornem ze strony niesumiennego lokatora przez czas długotrwałego procesu.

Quandoque bonus dormitat Homerus...

---

[1]) Powodowi nie pozostaje w tym stanie rzeczy nic innego, jak cofnąć wypowiedzenie, zapłacić przeciwnikowi koszta i wnieść nowy pozew o rozwiązanie umowy najmu, gdyż w ten sposób zyskuje na czasie.

Bibljografja.

Dr. Kazimierz Boryczko i Dr. Franciszek Kuc Wiceprokuratorzy, Wzory do Kpk. i Prawa karnego. Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie.

Księgarnia Powszechna w Krakowie znana z szeregu monumentalnych wydawnictw prawniczych wydała w ostatnich dniach „*Wzory do Prawa karnego i Kpk.*" układu Wiceprokuratorów S. o. w Krakowie *Dra Kazimierza Boryczki i Dra Franciszka Kuca*. Wzory te, które już ukazały się na pólkach księgarskich obejmują na 400 stronicach wyczerpujące wzory do Kpk. i Prawa Karnego. Wszystkie wzory ułożone są i pomyślane w ten sposób, że będą służyły zarówno do użytku adwokatów, jak też Władz prokuratorskich i sądowych. Wzory zaopatrzone są wyczerpującym komentarzem zarówno z kpk. i k. k. jak też regulaminów i ustaw szczególnych tak, że ułatwiają doskonale orjentowanie się we wszystkich ustawach związkowych. O ile chodzi o adwokatów, to niepoślednią wartość przedstawia I. część obejmująca wzory do Kpk., których brak dotychczas dawał się odczuwać. Natomiast w II. części specjalnie interesująco przedstawia się dział z zakresu skarg prywatnych, a więc przestępstw drukowych, patentowych, nieuczciwej konkurencji itd. Ponieważ są to sprawy stosunkowo w praktyce rzadkie, przeto wzory i w tej II. części oddadzą adwokatom niewątpliwą praktyczną korzyść. W II. części na uwagę zasługują przeliczne tematy aktów oskarżeń z k. k. ustawy karno-skarbowej jak i dodatkowych. I ta część niewątpliwie spotka się z żywem uznaniem nietylko Władz prokuratorskich, lecz także adwokatów i będzie im pomocną przy ułożeniu sprzeciwów od aktów oskarżeń itd. Nazwiska autorów, czołowych przedstawicieli Krakowskiej Prokuratury, dają rękojmię rzetelnych prawniczych walorów omawianych wzorów, które staną się niewątpliwie niezbędnym poręcznikiem bibljotece każdego prawnika.

Prof. Dr. Glaser i adwokat Dr. Aleksander Mogilnicki. Kodeks Karny. *Komentarz nakładem księgarni Powszechnej w Krakowie Str. ca. 1300.*

Wprowadzenie nowego kodeksu karnego wywołało wielkie trudności i rozbieżność wykładni, a dotychczasowe komentarze, wydane zaraz po wprowadzeniu kodeksu karnego w życie, są przeważnie teoretyczne. Wydawnictwo niniejsze, które ukaże się w najbliższych kilku tygodniach ma uzupełnić te luki i stanowić obraz współpracy Dra Stefana Glasera, profesora Uniwersytetu w Wilnie, wybitnego znawcę prawa karnego i Dra Aleksandra Mogilnickiego, adwokata b. Prezesa Sadu Najwyższego, a członka Komisji Kodyfikacyjnej i przewodniczącego podkomisji, która na podstawie dwóch pierwotnych projektów opracowała projekt wspólny, stanowiący podwalinę tekstu obowiązującego. Wydanie zawiera: a) krótki wstęp teoretyczny opracowany przez prof. Glasera, b) tekst kodeksu karnego, c) obszerne uwagi autorów, rozstrzygające szereg wątpliwości, mogących się nasuwać przy stosowaniu kodeksu, d) ważniejsze wyciągi z motywów ustawo-

dawczych z pominięciem tego, co straciło aktualność wobec różnicy pomiędzy projektem Komisji Kodyfikacyjnej a tekstem obowiązującym, e) liczne tezy orzeczeń Sądu Najwyższego, zarówno świeżo zapadłych na tle nowego kodeksu karnego, jak i wcześniejszych, wydanych na tle dawnych kodeksów dzielnicowych, o ile orzeczenia te nie straciły aktualności i wyjaśniają kwestje, mogące taksamo powstawać na tle nowego kodeksu, f) uwagi krytyczne do tych tez Sądu Najwyższego, które autorowie uważają za wątpliwe, g) literaurę przedmiotu zarówno ogólną, jak przy poszczególnych artykułach, h) prawo o wykroczeniach z uwagami autorów i tezami Sądu Najwyższego, i) przepisy wprowadzające k. k. i prawo o wykroczeniach. W ten sposób ułożone i pomyślane dzieło odda wybitną usługę przy stosowaniu nowego k. k. i dlatego witamy je ze szczerem uznaniem, zastrzegając sobie poszczególne omówienie treści do najbliższego numeru.

Adw. Dr. Norbert Knoebel.

Dr. W. R.

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego.

I.

Orzecznictwo cywilne.

Ad §. 422 u. c. Właściciel gruntu, przy którym tuż przy granicy rosną drzewa sąsiada, ma tylko prawa z tego przepisu wynikające i nie może od sąsiada żądać zwrotu szkody, jaką ponosi wskutek rośnięcia drzew tuż przy granicy. (O. 13/9. 32 III. 1. Rw. 1259/32).

Ad §. 450 u. c. Podatek majątkowy (a podobnie i każdy inny podatek realny) ciąży na nieruchomości nawet i bez wpisu prawa zastawu i może być z danej nieruchomości ściągnięty od nabywcy, choćby tenże nabywając nieruchomość, nie wiedział o istnieniu zaległości w tym podatku (O. 31/3. 32 III. 1. Rw. 442/32).

Ad §§. 646, 849 u. c. Fundacja nie jest prawnie zobowiązaną z czynności prawnych jej kuratora wychodzących poza zakres zwykłego zarządu, a zawartych bez zatwierdzenia władzy fundacyjnej (O. 28/9 32 III. 1. Rw. 1551/32).

Ad §§. 167, 1042 u. c. Matka nieślubnego dziecka, która przez szereg lat z własnych funduszów łożyła na koszta utrzymania swego nieślubnego dziecka, może domagać się zwrotu tych kosztów od nieślubnego ojca. (O. 10/1 33. III. l. Rw. 2361/33.

Ad §. 830 u. c. Obecny stan gospodarczy trwający już od dłuższego czasu bez oznak, które pozwalałyby przewidywać jego zmianę na lepsze, nie może być uważany za rzecz tylko chwilową, a jedynie stosunki o charakterze przemijającym mogą uzasadnić pojęcie „niewłaściwego czasu“ w rozumieniu tego przepisu i odmowę zniesienia współwłasności. (O. 17/1, 33 III. l. Rw. 2153/32.)

Ad §§. 865, 1062 u. c. Zatwierdzenie umowy zawartej imieniem nieletniego przez władzę niedopiekuńczą stanowi ustawowy wymóg ważności objawu woli. Przed niedopiekuńczem zatem zatwierdzeniem umowy kupna-sprzedaży zdziałanej imieniem nieletniego nie można domagać się zapłaty ceny kupna dla braku prawnej podstawy, a to mimo oddania sprzedanej realności w posiadanie. (O. 21/3, 33, C. II. Rw. 198/33.)

Ad § 886 u. c. i art. 77 u. w. Do uznania podpisu za własnoręczny w znaczeniu tych przepisów konieczna jest u podpisującego conajmniej znajomość liter, składających się na jego imię i nazwisko, a to o tyle, żeby je zdołał z pamięci nakreślić (O. 16/12 32. III. 1 Rw. 2382/32).

Ad §§ 1293, 1323 u. c. Powszechny Zakład Ubezpieczeń Wzajemnych może żądać zwrotu wypłaconego pogorzelcowi odszkodowania ogniowego od osoby trzeciej, która pożar zawiniła (O. 3/11 32, III. 1 Rw. 1350/32).

Ad § 1304 u. c. Pracodawca obowiązany jest do wynagrodzenia rodzinie zmarłego pracownika swego szkody polegającej na utracie praw tejże do świadczeń emerytalnych po myśli art. 16 Rozp. poz. 911/27 z powodu niezgłoszenia pracownika do ubezpieczenia pensyjnego, jednak tylko w połowie, jeśli pracownik nie skorzystał sam z przysługującego mu prawa zgłoszenia do ubezpieczenia. (O. 22/3 33. III. 1. Rw. 2269/32).

Ad art. 2 rozp. z 16/3 1928. Członek orkiestry występującej w kawiarni, a grający na bębnie, jest pracownikiem umysłowym w rozumieniu tego przepisu. (O. 3/11 32. III. 1 Rw. 1016/32).

Ad art. 2 ust 1 pr. autor. Zezwolenie autora wzorów na zużytkowaie ich przy wyrobie kilimów, przedstawia się jako umowa o nadanie zależnego prawa autorskiego w rozumieniu tego przepisu. Do takiego zezwolenia nie mają zastosowania przepisy o umowie wydawniczej. Zezwolenie, udzielone na czas nieokreślony, może być każdego czasu cofnięte, a osobisty interes autora wzoru, może być uznany za wystarczający motyw do cofnięcia tego zezwolenia. (O. 19/10 32. III, 1 Rw. 1539/33).

* * *

Kol. Dr. Emil Adler z Cieszyna nadesłał nam interesujące orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20/5 1933, I Cz. 189/33. Stan faktyczny:

Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 23/2 1933 Co. 9/33 wydał na wniosek wierzyciela tymczasowe zarządzenie przeciw dłużnikowi, a to przed wytoczeniem powództwa. Postanowienie to doręczył dłużnikowi komornik przy równoczesnem wykonaniu tegoż. — Zaznaczyć należy, że mimo braku klauzuli wykonalności komornik przeprowadził egzekucję. Dłużnik wniósł skarge na czynności komornika z powodu wykonania egzekucji bez tytułu egzekucyjnego, albowiem samo postanowienie bez klauzuli wykonalności nie może być podstawą egzekucji w myśl art. 341. §. 3 i 526. kpc. — Niezależnie od tego zaskarżył dłużnik postanowienie o tymczasowem zarządzeniu zażaleniem wniesionem w tygodniowym czasokresie licząc od dnia doręczenia przez komornika. Zażalenie to Sąd Apelacyjny w Poznaniu odrzucił jako niedopuszczalne. Z motywów:

„...Zaczepione zażaleniem postanowienie wydał Sąd I. Instancji bez poprzedniej ustnej rozprawy i dlatego nie może je doręczyć dłużnikowi (załą-

cem się) w myśl art. 376. §. 2. k. p. c., zaś doręczenie uskutecznione przez wierzycielkę dłużnikowi za pośrednictwem komornika sądowego nie stwarza dla żalącego się początku biegu czasokresu do wniesienia zażalenia w myśl art, 419. §. 1. k. p. c. Żalącemu mogłoby ew. przysługiwać jedynie postępowanie w art. 846 k. p. c.".

Ponieważ art. 847 k. p. c. nie dopuszcza dalszego środka prawnego, — pozostaje jedynie otwarta droga do dyskusji nad trafnością i celowością powyższego orzeczenia.

II.

Orzecznictwo karne.

Ad art. 2 § 1 k. k. W myśl art. 2 § 1 k. k. czyn uznany przez nową ustawę za przestępstwo powoduje odpowiedzialność sprawcy pomimo, że dokonano go przed wejściem tej ustawy w życie tylko wówczas, gdy posiada cechy przestępstwa także według ustawy, która obowiązywała w chwili jego spełnienia. Pozatem, o ile w każdym konkretnym wypadku ze względu na sankcję karną, lub inne warunki odpowiedzialności, nowa ustawa jest surowszą dla oskarżonego, stosuje się ustawę dawną. Z tych wymogów art. 2. k. k. wynika konieczność ustalenia stanu faktycznego przestępstwa spełnionego przed wejściem w życie nowej ustawy, przedewszystkiem w ramach ustawy dawnej. (O. 27/3 1933 N. 1. K. 150/33.

Ad art. 97 k. k. Wyrażenie art. 97 k. k. „wchodzi w porozumienie" obejmuje wszelkie urzeczywistnienie kontaktu z innemi osobami, czy to w charakterze trwałym na dłuższy czas, czy też chwilowym w celu popełnienia zbrodni przewidzianej w art. 93, 94 i 95 k. k.

Artykuł ten wymaga, aby porozumienie doszło do skutku, czy to wyraźnie, czy też przez czynności konkludentne: porozumienie to obejmuje w szczególności także kostrukcje prawne określone dotąd jako spisek i banda oraz wszelkie organizacje jak związki (art. 166 k. k.) a w miarę okoliczności i zebrania (art. 164 k. k./O. 19) l. 33, N. 3. K. 1145/32).

Ad art. 10 prawa o amnestji. Umorzenie sprawy na na podstawie ustawy amnestyjnej może być uchylone tylko wtedy, jeżeli osoba, przeciw której toczyło się postępowanie oświadczy sama lub przez swego pełnomocnika upoważnionego do tego ad hoc, że domaga się przeprowadzenia postępowania sądowego. (O. 7/2. 33, N. 1. K. 1164/32).

Ad art. 6. pr. o amnestji. Przepis ten nie wyszczególnia, które z karalnych stadjów dokonania wymienionych w nim przestępstw wyłączone są z pod działania amnestji. Lege non distinguente uznać należy, że z pod jej działalności nie jest wyłączone żadne karalne stadjum odnośnych przestępstw. (O. 7/2. 33, N. 1. K. 12/33).

Ad art. 81, 105 k. p. k. Art. 105 k. p. k. stosuje się tylko do świadków a nie do oskarżonych i jedynie do wypadku, gdy świadek odma-

wia zeznań, a nie zeznaje inaczej niż poprzednio. Sąd jest ponadto uprawniony do odczytania zeznań oskarżonego w myśl § 3 art. 340 k. p. k. (O 28/1 33, N. 1. K. 1236/32).

Ad art. 110 c./k. p. k. Przepis ten ma zastosowanie zarówno do podejrzanego jak i do oskarżonego w innem postępowaniu, czy to o ten sam czyn, czy to o czyn pozostający w związku z działaniem oskarżonego w dawnej sprawie, nie wyłącza jednak przesłuchania go w charakterze świadka wogóle, aczkolwiek tylko bez zaprzysiężenia. (O. 9/3 33, N. 3 K. 57/33).

Ad art. 514 a) kpk. Nieprawidłowe umorzenie wyrokiem sprawy z ustawy o państwowym podatku przemysłowym podlega uchyleniu na mocy art. 514 punkt a) kpk., umorzone zaś postanowieniem na mocy art. 463 kpk. (O. 9/3 33. N. 3, K. 97/33).

Ad art. 227 kpk. Przywrócenie terminu jest uzasadnione, jeżeli obrońca zaniedbał wniesienia wywodu kasacji w błędnem mniemaniu, że oskarżony odmawia wpłacenia kaucji skoro jej na ręce obrońcy nie przesłał, gdy tymczasem oskarżony sam w należytym czasie kaucję do Sądu wpłacił. (O. 18/11 32. II. 4 K. 914/32).

Ad art. 360 kpk. Notoryjność sądowa pewnej okoliczności ma ten skutek, że Sąd na jej stwierdzenie niema obowiązku przeprowadzać dowodu, jednakże okoliczność ta powinna być ujawniona w przewodzie w jakikolwiek sposób, czyto przez wnios ek, czyto oświadczenie strony lub Sądu itp. (O 15/11 32 II. 4 K. 827/32).

* * *

Kol. Dr. Henryk Kremler z Krakowa nadesłał nam ciekawe orzeczenie S. N. z 4/4 1933, 3. K. 130/33, które cytujemy:

W konkretnym wypadku Inspektorat Pracy zasądził po przeprowadzeniu rozprawy dwóch właścicieli piekarń w Krakowie za przekroczenie z art. 1, 10 ust. z 18 grudnia 1919 Dz. U. R. P. poz. 7/20 na grzywny po 300 zł. Od tych orzeczeń karnych odwołali się oskarżeni do Sądu, a Inspektorat skierował obie sprawy do Sądu Pracy w Krakowie, który zatwierdził po przeprowadzeniu rozprawy oba powyższe orzeczenia karne z tem, że od tych wyroków przysługuje stronom tylko prawo kasacji.

Przeciw tym wyrokom strony wniosły kasację.

Sąd Najwyższy postanowieniem z 4 kwietnia 1933. 3 K. 130/33 przekazał akta tych spraw karnych Sądowi Okręgowemu w Krakowie, celem stwierdzenia nieważności obu wyroków Sądu Pracy w Krakowie z 24 listopada 1932 Kpr. 72/32 i 73/32 i rozpoznania sprawy w trybie przewidzianym w art. 640 i następne kpk.

Interesujące motywa tego postanowienia są następujące:

„Orzeczeniem Obwodowego Inspektoratu Pracy w Krakowie z dnia 14 października 1932 została skazaną W. P. za przekroczenie z art. 10 ustawy o czasie pracy z 18. XII. 1919. Dz. U. R. P. Nr. 2/20 poz. 7. i art 1. ust. z 7. XI. 1931. Dz. U. R. P. Nr. 101. poz. 772. na grzywnę 300 zł. z zamianą w razie nieściągalności na karę aresztu przez 15 dni.

Na wniosek skazanej o przekazanie sprawy Sądowi, Inspektorat Pracy

odstąpił akta Sądowi Pracy w Krakowie, który po przeprowadzeniu rozprawy wydał dnia 24 listopada 1932 Sygn. Kpr. 72/32 również wyrok skazujący za powyższe przestępsto z ustawy o czasie pracy.

Od tego wyroku wniosła skazana W. P. kasację, którą Sąd Pracy przyjął i Sądowi Najwyższemu przedstawił.

Przedewszystkiem Sąd Najwyższy stwierdza, że ani według przepisów k. p. k. ani przepisów o Sądach Pracy nie może być Sąd Najwyższy w żadnym wypadku bezpośrednią instancją odwoławczą od wyroków Sądów Pracy. Następnie odnośnie do niniejszej sprawy stwierdza co następuje.

Według art. 9. rozporządzenia Prez. Rzpl. z 14. VII. 1927 o inspekcji pracy Dz. U. R. P. Nr. 67. poz. 590. obwodowi inspektorzy pracy wykonują na obszarach powierzonych sobie obwodów uprawnienia przewidziane tem rozporządzeniem, oraz wydają nakazy i orzekają, jako instancja pierwsza w sprawach pozostawionych do decyzji inspekcji pracy.

Artykuł 7. rozporządenia Prez. Rzpl. z dnia 22 marca 1928 Dz. U. R. P. Nr. 37 poz. 350 o sądach pracy, poddaje orzecznictwu sądów pracy sprawy o niewykonanie nakazów wydawanych przez inspektorów pracy, a więc sprawy o przestępstwa z art. 29 rozp. Prez. Rzpl. o inspekcji pracy, które to sprawy należały przedtem do właściwości sądów grodzkich, natomiast *nie zmienia* wcale obowiązujących przepisów co do trybu *zaskarżania orzeczeń karnych* wydawanych przez inspektorów pracy, czy to na mocy rozporządzenia o inspekcji pracy, czy też na mocy późniejszych przepisów ustawowych np. jak w danym wypadku art. 1 ustawy z 7 listopada 1931 Dz. U. R. P. Nr. 101 poz. 772.

Tryb zaskarżania tych orzeczeń był dawniej unormowany przepisem art. 33 rozporządzenia Pr. Rzpl. o inspekcji pracy, obecnie zaś mają zastosowanie art. 640 i nast. k. p. k.

Z akt sprawy okazuje się więc, że do rozpoznania sprawy w I-ej instancji właściwym był Sąd Okręgowy w Krakowie — że zatem zapadłe w tej sprawie orzeczenie Sądu Pracy jest w myśl art. 13. §. 1. k. p. k. z mocy prawa nieważne. Ponieważ według art. 14 k. p. k. stwierdzenie nieważności należy do Sądu bezpośrednio wyższego nad sądem, który wydał nieważne orzeczenie, Sąd Najwyższy akta tej sprawy w myśl art. 11. §. 2. k. p. k Sądowi Okręgowemu w Krakowie celem wydania postanowienia przewidzianego w art. 14. k. p. k., oraz celem wdrożenia dalszego właściwego postępowania przekazuje". —

Odbito w Drukarni Monopol, Kraków, ul. Na Gródku 2. — Tel. 173-02.